
DOMI NUS ILLU
MINA TIO MEA
Taylor Institution.


M
1895

ANALYSE
DAS
THESES
DE
DIREITO ENFYTEUTICO,
QUE SE DEFENDERÃO NO PRESENTE ANNO
NA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA
EM AS
CONCLUSÕES
DAS
FACULDADES JURIDICAS
EM TRES CARTAS,
QUE ESCREVEO A HUM SEU AMIGO

VICENTE JOSE' FERREIRA CARDOSO DA COSTA,
Doutor em a Faculdade de Leis, e Correspondente da Academia Real das Sciencias.

LISBOA,
NA REGIA OFFICINA TYPOGRAFICA.
ANNO M. DCC. LXXXIX.

Com licença da Real Meza da Commissão Geral sobre o Exame, e Censura dos Livros.

Em as Conclusões de Direito Canonico, defendidas por Jeronymo José Rodrigues a 16 de Junho do presente anno, vem as seguintes Theses de Direito Patrio.

I.

N. 1. *Dominium utile rei alicui in perpetuum, vel ad tempus non modicum traditum ea Lege, ut ipse eam colat, Canonemque in recognitionem dominii præstet, Emphyteusim esse; & ex natura sua individuam bonæ fidei, nominatumque contractum aliquando dici solet*: nos autem ea verba, *ut ipse eam colat* à definitione rejicienda; & ex natura sua licet morte Emphyteutæ, seu familiæ erciscundæ judicio per existimationem tantum dividi possit, individuam non esse ostendemus: illud verò *bonæ fidei, nominatumque contractum* Romanismum esse demonstrabimus.

II.

N. 2. Emphyteusis Ecclesiastica in perpetuum, & ad tempus, an dividi possit, olim quæri poterat; hodie verò ex Leg. die 4 Quintilis 1768 non recte sub hac divisione comprehenditur: omnis enim

Ecclesiastica Emphyteusis hac Lege perpetua est. Unde illa tacitæ nominationis regula » Collaterales usque ad 4 gradum » eo ordine, ac Descendentes, & Ascen» dentes tacite nominatos intelligi de» bere » in Emphyteusi Ecclesiastica locum non habet; quemadmodum à Supplicationis Senatu interpretatum fuit.

III.

N. 3. Jure Romano olim, & nostro quoque, an in prædiis cultis ædibusque Emphyteusis constitui possit, quæri adhuc poterat. Hodie verò falsum est in iis etiam constitui posse: Lege lata 1776, licet ex Emphyteusi adjecta pacta servari debeant, locatio tantum constituitur. Unde illa regula: Canonem fructus, quibus res locari solebat, exæquare non debere, rejicienda, & alia regula pensio mensuranda est.

IV.

N. 4. Emphyteusim contractum esse consensualem, legatoque constitui posse, Interpretum omnium sententia est, sed demonstrari non poterit, Emphyteuseos legatum à morte testatoris non cedere, dominiumque directum pro pensione tacitam hypothecam non habere; & successorem Emphyteuseos nullatenus obstrin-

ſtringi, ut penſiones ab anteceſſoribus non ſolutas Domino præſtet: æqualiter etiam haud demonſtrabitur, Domini directi electionem eſſe, cum alternative penſio ſine aliqua declaratione conſtituitur, veluti, *huma gallinha, ou hum toſtão por ella*, quippe Emphyteutæ erit.

V.

N. 5. In alienatione Emphyteuſeos voluntaria domini directi conſenſum opus eſſe, conſtans res eſt; ſed verum non eſt, ſi in perſonam certam Dominus conſentiat, ipſi tantum Emphyteutam jus ſuum tradere poſſe: quemadmodum verum non eſt, inconſulto Domino Emphyteuſeos nominationis, donationem fieri, dotemque conſtitui poſſe, & ex venditione vi pacti de retrovendendo facta laudemium non deberi.

VI.

N. 6. In Emphyteuſi ſeculari renovationis pactum adjectum non eſt, vel ex contrahentium verbis non deducitur, ibi tantum tacite ineſſe, ubi regionis conſuetudo id ſuaſerit, notum eſt; ſed in Emphyteuſi Eccleſiaſtica ex Lege lata die 12 Maii 1769. hæc regula jure merito non admittitur, intra enim annum & diem à Domino directo ſemper eſt renovanda.

Unde necessarium non est, ut intra annum petatur Emphyteuseos renovatio: quippe, si est Ecclesiastica, sub confiscationis pœna Dominus tenetur; si verò secularis, & renovatio debetur, jus, quod ex pacto sive expresso, sive tacito oritur nostris Legibus nulla anni præscriptione amittitur.

Nas Conclusões, defendidas a 23 de Junho por Manoel Correa da Fonseca, vem as seguintes Theses de Direito Patrio.

I.

N. 7. JUre Romano olim, nuperque nostro etiam Jure an in prædiis cultis, ædificiisque Emphyteusis constitui posset, dubitari poterat: hodie verò ex L. Josephi lata IV. Quintilis anno 1776. in his prædiis, ædificiisque licet ex Emphyteusi conventioni adjecta pacta servari debeant, ea tamen constitui nequit.

II.

N. 8. Rei culturam ad Emphyteuseos contractus essentiam pertinere vulgo ex Legibus nostris novissimè colligunt; sed de hac re nihil in eis statutum est, ut olim ho-

hodie ad hujus contractus essentiam rei cultura minimè pertinet.

III.

N. 9. Inter alios modos, quibus Emphyteusis constitui potest, legatum etiam numerandum esse confitemur; sed cum hoc modo constituitur, à morte testatoris legatum non cedere, falsum esse judicamus.

IV.

N. 10. Solet aliquando alternativam pensionem Domini directi petere in hunc modum, *hum alqueire de trigo, ou tres tostões*, hoc, ubi contigerit, Emphyteutæ, non Domini directi, electio erit.

V.

N. 11. Emphyteusi constituta, ad Emphyteutam omnis rei utilitas pertinet; igitur metallifodinas Jure non inhibitas, vel lapidicinas lapidum haud etiam renascentium ipse aperire poterit, licet Dominus directus ipsas antea non instituisset.

VI.

N. 12. In Emphyteuseos voluntaria alienatione hujus Regni Leges Domini directi consensum necessarium esse declarant; sed hinc quæri potest, si in persο-

nam;

nam certam ipse consentiat, huic tantum Emphyteuta jus suum tradere possit? At verò cum Domini tantum sit eas personas, quæ illi aliquod detrimentum afferre possunt, excludere, eligere minime poterit cui alienatio fieri debeat.

Nas Conclusões defendidas por Manoel José Vaz Leitão a 2 de Julho, vem as seguintes Theses de Direito Patrio.

VIII.

N. 13. SI rei Emphyteuticæ venditioni tale fuerit pactum adjectum, ut pretio oblato intra certum tempus res iterum vendatur, quia hic (si oblatum fuerit) duæ sunt venditiones, bis laudemium deberi judicamus.

IX.

N. 14. Cum vero ita partes conveniunt, ut intra certum tempus pretio oblato nulla sit venditio, unum tantum laudemium deberi dicimus.

CAR-

CARTA PRIMEIRA.

MEu Amigo e Senhor, recebi a sua carta do 1 de Julho, e com ella as Conclusões de Canones, defendidas nessa Universidade por Jeronymo José Rodrigues a 16 do mez passado. Tenho de agradecer muito a V. m.ᶜᵉ a remessa deste papel, porque eu o desejo ver desde que soube, que no Artigo de Direito do Reino se lhe tinhão introduzido algumas Theses de Direito Enfyteutico contrarias ás doutrinas, que ensinão os meus Elementos.

Sim, meu Amigo, ha muito que desejo com todo o empenho ver este papel, esperando que elle me fizesse apartar de algum erro, em que tivesse cahido; e tinha toda a razão de o esperar assim. V. m. sabe, e he público nessa Universidade, que hum Doutor em Leis foi quem pedio se defendessem semelhantes Theses, e que rogou para isso quasi todos os Repetentes das Faculdades Juridicas, instando alguns repetidas vezes com a promessa de lhe escrever discursos sobre cada huma dellas. E não tinha eu á vista disto toda a razão de espe-

pe-

perar que eſſas Theſes me enſinaſſem alguma couſa, vendo que o ſeu Author era peſſoa, a quem tocava ſaber da materia, e que tinha trabalhado tanto, para que ellas appareceſſem em público? Que idéas devião ſer as minhas, para que não tiveſſe eſta eſperança? Era neceſſario que penſaſſe ou que elle não entendia da materia, ou que aconſelhava defender o contrario do que ſeguia. Mas nem huma, nem outra couſa era de preſumir. V. m. ha de ter ouvido louvar os conhecimentos, e eſtudos do tal Doutor a algumas peſſoas, cujo voto he de pezo; e eu meſmo os reſpeito muito, para poder aſſentar, que elle não entende huma parte da Juriſprudencia Portugueza tão recommendavel, como a de Prazos.

Acreditar que elle queria a torto e a direito, que ſe defendeſſem doutrinas contrarias ás que ſe achão nos meus Elementos, e que para iſſo aconſelhava defender o contrario do que ſeguia, era loucura. Que fim ſe havia elle de propôr niſſo? deſacreditar os meus Elementos? Aquelle meio não era accommodado para tal fim. Todos os annos vemos defender ahi doutrinas contrarias ás que enſinão os Eſcritores mais célebres, e nenhum delles perdeo ainda por iſſo a ſua reputação.

Mas

Mas pensemos muito embora, que elle julgava ser isso meio apto para desacreditar os meus Elementos. E o que o havia de obrigar a querer obter este fim? Máo animo para comigo? Elle ainda me mostra amizade; nem eu lhe dei causa, para que deixasse de o fazer. Emulação? Longe de mim a vaidade de me persuadir que já excito emulação a hum Companheiro tantos annos mais antigo do que eu. Querer castigar por esse modo o propôr-me as lições extraordinarias, que dei este anno nessa Universidade? Não póde ser. He necessaria muita malevolencia, para querer maltratar hum homem, só porque elle sacrifica as suas forças a promover quanto em si cabe o progresso da mocidade, que se applica ao estudo de Direito. E nem elle havia de querer figurar a fabula do cão, ladrando á Lua. Sabia que o nosso Excellentissimo Prelado, e a Congregação da Faculdade approvou, e louvou os meus destinos; e que a Academia Real das Sciencias me honrou por esta occasião com huma Medalha, e a Carta de seu Socio Correspondente; e não podia desconhecer, que as suas forças erão mui pequenas para contrabalançar a approvação de Pessoas tão respeitaveis.

Con-

Considere V. m. tudo isto, e veja se eu não devia esperar, que as ditas Theses atacassem erros claros dos meus Elementos, e assim tivesse eu nellas que aprender; ou se deve chamar temeraria esta esperança, como faz em a sua Carta.

Não, meu Amigo, a minha esperança era bem fundada. V. m. ha de ser obrigado a confessallo; mas o successo foi contrario a ella: porque eu não achei nas Theses cousa alguma, que devesse seguir com preferencia ao que ensinão os meus Elementos. Confesso-lhe, meu Amigo, que nunca aspirei ao dom da infallibilidade, e por isso não me envergonho, quando me vejo obrigado a mudar de opinião. Se nas ditas Theses viessem algumas doutrinas, que me parecessem melhores, do que as expostas nos meus Elementos, havia de me desdizer, sem julgar que isso me ficava mal.

V. m. tem bastantes provas desta minha ingenuidade; e estou bem lembrado que na sua presença declarei hum erro, que achava no §. 100. dos meus Elementos, onde se dizia: » Naturam Emphy» teuseos renovationem retinere debere, » ac ideo sine pensione, & laudemio fieri » non posse. » Recorde-se V. m. que á vista de bastantes pessoas lhe disse, que a palavra

lau-

laudemio eſtava alli de mais, dando a entender que o laudemio entrava nas couſas ſubſtanciaes dos prazos; o que não he aſſim. O laudemio não he eſſencial, mas natural em os afforamentos; e por iſſo póde haver prazo ſem elle, o que ſe verificará, quando as partes o excluirem expreſſamente. Por iſſo quando referi as couſas ſubſtanciaes dos prazos no §. 6. e 37. dos Elementos, não lembrei o laudemio entre ellas. Não ſei porém como me eſcapou a palavra *laudemio* em o §. 100. que contém huma perfeita contradicção com os outros.

Com a meſma ingenuidade, com que confeſſei eſte engano, confeſſarei todos os outros, que conhecer, ſatisfazendo á promeſſa, que fiz em a Prefação dos Elementos, quando diſſe: » Cæterum ſingula emendabimus, ac ſupplebimus, ubi primum vel a vobis, vel a nobis edocti fuerimus. » Porém nenhuma das Theſes, que defendeo Jeronymo Joſé Rodrigues, me dá occaſião a exercitar eſta meſma ingenuidade; porque todas contém erros, que eu não devo abraçar, deſdizendo-me do que enſino em os Elementos. Seja V. m. o Juiz, viſto ſer eu ſuſpeito em cauſa propria. Eu lhe faço a analyſe de cada huma das The-

ſes,

ses, e veja V. m. se as suas doutrinas se podem sustentar.

Num. I.

Na These, que se refere em o número 1. depois de transcritas algumas palavras dos meus Elementos, que se puzerão em letra grifa, para que se conhecessem, visto não se querer claramente pôr o lugar, de que erão tiradas: depois, digo, de transcritas essas palavras, promette-se demonstrar 1. que na definição da Enfyteuse se não devem pôr as palavras *ut ipse eam colat*, como eu faço no §. 5. dos Elementos: 2. que os prazos não são individuos, como eu lhe chamo no Axioma 6. do §. 6.: 3. que he Romanismo chamar ao contrato de afforamento *Nominatum*, *&* *bonæ fidei*, como se vê nos mesmos Elementos, §. 34. e 35. n. 5. Ah, meu Amigo, quem me dera ouvir semelhantes demonstrações! Foi facil ao Author das Theses o promettellas; mas havia-lhe de custar muito executar o que prometteo.

Comecemos pela primeira. Não posso concluir o motivo, por que se devão tirar da definição da Enfyteuse as palavras, *ut ipse eam colat*, que eu reputo necessarias nella. O fim principal da

En-

Enfiteuſe he a cultura, e melhoramento dos predios emprazados. Declarão iſto meſmo os Eſcritores, que tratão da Enfyteuſe na ſimplicidade do Direito Natural, aſſinando, como obrigação do Enfyteuta, a cultura, o melhoramento do predio; obrigação eſta, que põe a par da preſtação do Canon *Emphyteuta verò prædium meliorare*, & *Canonem annuum ſolvere*, diz Martini *Poſit. Jur. Nat.* §. 512.

Os Romanos conſiderárão tambem a cultura, e melhoramento dos predios emprazados por fim da Enfyteuſe. Entre elles teve origem eſte contrato em os predios, que ſe tomavão aos inimigos, e que a Républica reſervava para ſi. Deſtes os que erão já cultos coſtumavão arrendar-ſe, ou vender-ſe; e os incultos, diz Appian. *de Bell. Civil.* lib. 1. *Illis, qui colere vellent, vectigali impoſito addicebant*. Eis-aqui tem V. m. certos predios, que a Républica Romana *addicebat* por certo vectigal ás peſſoas, que ſe obrigavão a cultivallos: e aqui tem V. m. a origem da Enfyteuſe entre os Romanos; porque aquelles predios são os que havião chamar-ſe Enfyteuticos, ſe já houveſſe o contrato, e nome de Enfyteuſe. Verificava-ſe nelles a tranſla-

lação do dominio, porque *addicere* indica essa translação; verificava-se o Canon, e a obrigação de cultivar, e em consequencia havia tudo o que constitue a Ensyteuse. Sendo isto assim, bem vê V. m. que entre os Romanos a Ensyteuse logo em o seu principio teve por fim a cultura. Começavão depois a afforar-se tambem os predios cultos, e ficou ainda subsistindo a cultura, como fim da Ensyteuse; (*a*) porque

Assiduò si non tellus renovetur
aratro,
Nihil nisi cum spinis gramen
habebit ager.

E subsistio o mesmo ainda depois que se afforárão os predios urbanos, as casas, ou terrenos para ellas; de sorte que até se usou chamar-se *meliorationes* os predios emprazados, como na L. 2. e 3. Cod. *de Jur. Emphyteut.* porque da natureza destes era o melhorarem-se, e fazerem-se cada vez mais cultos.

Se olhamos as nossas Leis, tambem vemos que ellas considerão a cultura, e melhoramento do predio emprazado, como

(*a*) Veja-se Heinéccio. *Obs. Theoretico-Practicæ ad Pandectas*, Part. 3. §. 332.

mo fim da Enfyteuſe. A Lei de 4 de Julho de 1776. he baſtante para provar iſto. No Preambulo diz:

> Confundindo-ſe para aſſim ſe pertender, e julgar a natureza do contrato Enfyteutico, que eſſencialmente conſiſte em afforar ou terrenos para edificar caſas, ou terras incultas para abrir.

E depois:

> Para ceſſar de huma vez a dita confusão, declaro, e eſtabeleço, que todos aquelles contratos, nos quaes ſe emprazárão, ou emprazarem terrenos para ſe edificarem caſas, ou terras, e matos incultos para abrir, e melhorar com os fins da lavoura, e de plantios de vinhas, e arvoredos, forão, e são verdadeiros contratos Enfyteuticos.

V. m. vê dizer-ſe claramente neſtes lugares, que o fim da Enfyteuſe he cultivar-ſe o terreno, que ſe empraza ou com a cultura civil, edificando-ſe, e melhorando-ſe os edificios, ou com a cultura ruſtica, abrindo-ſe as terras, e plantando-ſe arvores, e vinhas.

Nem póde ſer outro o fim de hum negocio, em que ſe dá hum predio por hum canon modico. Acaſo os Senhorios tranſ-

transferírão a parte do dominio, que passão para o Enfyteuta, só pela pensão, e mais direitos dominicaes? Não terão em vista principalmente que se melhorem os seus predios? Consulte-se os Senhorios, que hoje emprazão, e veja-se se elles não celebrão esses negocios com o fim das bemfeitorias, que esperão nos seus terrenos, e cuja obrigação alli se expressa muitas vezes nos mesmos contratos.

Sendo pois o fim principal da Enfyteuse a cultura, e melhoramento dos predios emprazados, não são necessarias na sua definição as palavras *ut ipse eam colat*? Não se ha de declarar nella o fim do contrato? Daria a definição sem isso huma justa, e clara idéa do que era Enfyteuse? Poderião della deduzir-se todas as regras geraes do direito Enfyteutico, e todas as obrigações do Enfyteuta? V. m. ha de conhecer que não. E sería boa e exacta a definição sem dar a conhecer aquellas cousas? Creio que V. m. ha de persuadir-se igualmente que não. Pois eis-aqui para que são necessarias na definição da Enfyteuse as palavras *ut ipse eam colat*.

Mais célebre porém he o não quererem na definição da Enfyteuse as pa-

la-

lavras *ut ipse eam colat*, e affirmarem na These N. 3. que só os predios incultos se podem emprazar, segundo as nossas Leis novissimas. Não he agora occasião de mostrar o erro desta These; mas quem o seguir, deve querer que a cultura seja o fim da Ensyteuse, e que na sua definição venhão as palavras *ut ipse eam colat*. A Lei, que estabelecesse, que só os predios incultos podião ser objecto da Ensyteuse, mostrava certamente que o fim deste contrato era a cultura, e por isso fazia necessario que ella se definisse *dominium... ut ipse eam colat*.

Lembra-me que talvez ao Author das Theses não desagrade o que eu quero indicar pelas palavras *ut ipse eam colat*, e que lhe desagradem sómente as palavras, de que me sirvo. Talvez lhe pareça que nas casas não cahe cultura, e por isso me não arguisse, se em lugar das palavras *ut ipse eam colat* puzesse *ut ipse eam melioret*. Se por esta causa he que me censura, eu não devo fazer a V. m. a injúria de lhe mostrar a sua sem razão. V. m. acostumado a ler os Authores Latinos, não póde desconhecer que elles usão do verbo *colere*, para significar tambem a cultura civil, o melhoramento, e perfeição de qualquer cou-

sa; porque ha de ter lido muitas vezes nelles *colere ingenium*, *colere animum*.

Em fim, meu Amigo, a este respeito só digo, que os Juristas de melhor nome, quando definem a Ensyteuse, se servem daquellas palavras, ou outras semelhantes. Não tenho nesta pequena Villa, em que resido, todos os livros, em que me lembra ter visto isso; mas posso citar-lhe Cujacio á L. 1. ff. *De acquir. possess.* » Jus Emphyteuticum est jus quod-» dam conditionis, quo fit, ut non Do-» minus a Domino prædium habeat, & » colat sub vectigali certo: » e Struvio Exercit. 29. Thes. 29. » Contractus Em-» phyteuticus est de concedenda ipsa rei » immobilis quodammodo proprietate, » ejusque plenissimo usu, ut melior res » reddatur, ac certa pensio... » Julgue V. m. agora á vista de tudo isto se se devem lançar da definição da Ensyteuse as palavras *ut ipse eam colat*, como quer o Author das Theses; ou se eu mereço censura, porque as accrescentei nella.

Passemos a examinar a segunda cousa, que se promette demonstrar nesta These primeira. Diz-se, que a Ensyteuse não he individua *natura sua*; e eu digo o contrario nos meus Elementos, §. 6. Axiom. 6.

Quan-

Quando eu digo, que a Enfyteuſe he individua; quero dizer, que ella não admitte huma divisão real, ou, como ſe explicão os noſſos Eſcritores, que ſe não póde dividir por glebas. Não nego pois que ella ſeja diviſivel por eſtimação, nem eſte ſe póde julgar o meu animo, citando eu duas Leis, que concedem expreſſamente a divisão do prazo por eſtimação. E meſmo o moſtrar, que o prazo he diviſivel por eſtimação, não deſtroe a regra *Emphyteuſis eſt individua*; porque naquelle caſo o que ſe divide he a eſtimação, ficando ſempre o prazo individuo. A' viſta diſto julgo certo que o Author das Theſes não ha de querer demonſtrar, *Emphyteuſim non eſſe individuam*, moſtrando que ella ſe póde dividir por eſtimação.

Quando digo que he individua *natura ſua*, quero dizer, que ella he individua, ſuppoſta a natureza, que as Leis lhe derão, que ha impoſſibilidade moral para ſe dividirem os prazos. Nem he de eſperar que o Author das Theſes aſſentaſſe, que quem diſſe que a Enfyteuſe he individua *natura ſua*, queria dizer, que fyſicamente repugnava o dividir-ſe; ou que, preſcindindo das Leis, a ſua divisão era impraticavel, ſuppoſta a nature-

 za,

za, e qualidade das taes cousas. Não se póde entender deste modo aquella regra sem desejo de cavillar, visto ser tão conhecida a divisibilidade dos Córpos.

Se o Author das Theses quizer seguir algum destes caminhos, e mostrar que a Ensyteuse não he individua, ou porque admitte a divisão por estimação, ou porque realmente he capaz de divisão fysica, e se persuadir que demonstrando alguma destas cousas, produz hum argumento solido contra os que costumão dizer, que a Ensyteuse he individua, lembre-lhe V. m. o argumento da Gloza ao §. 40. das Inst. *de Rer. divis.* Diz-se neste §. que » Nihil tam conveniens esse » naturali æquitati, quam voluntatem Do- » mini rem suam in alium transferre vo- » lentis ratam habere. » O Glozador argumenta: *Imò servire Deo*, como quem diz: Errou Justiniano; porque mais natural he ainda servir a Deos, e elle quer certamente negar isso, quando diz: Que nada he mais conforme á equidade natural, do que ter por válida a vontade do Senhor, que quer transferir a sua cousa para outro. Se o Author das Theses pensou como acabei de dizer, ha de agradar-lhe esta dúvida; mas V. m. zombe della, e he isso o que tem feito

to-

todos os homens sensatos, que a lêrão.

Porém se o Author das Theses não graceja, quando promette mostrar que a Ensyteuse he dividua, ha de querer demonstrar, que supposta a natureza, que as Leis derão á Ensyteuse, ella se póde dividir realmente. E como poderá elle satisfazer a sua promessa? Se a demonstração se devesse fazer pelas Leis Romanas, muito podia elle trapassear: ha argumentos por huma e outra parte deduzidos daquellas Leis. Mas a demonstração deve fazer-se pelas Leis de Portugal; e nestas he sem dúvida, que a Ensyteuse he individua no sentido em que explicamos esta proposição.

Eis-aqui o modo, por que fallão as Leis na Ord. liv. 4. tit. 96. §. 23. » E » porque os taes bens, segundo a natu- » reza dos fóros, não se hão de partir, » e hão de andar em huma só pessoa, man- » damos, &c. » Póde desejar-se cousa mais clara? A Lei não diz sómente que se não podem dividir no Juizo *familiæ erciscundæ*, põe a regra geral, que acabo de transcrever, e della he que se tira a consequencia; que se não ha de dividir por morte do Ensyteuta. Aquella regra he tão certa, que até abusando-se della na

Pro-

Provincia de Entre Douro e Minho, El-Rei D. Pedro II. fez a Lei de 6 de Março de 1669. só para occorrer ao desuso, em que se achava a dita regra naquella Provincia, mandando que se guardasse o que pela Ordenação era disposto nesta materia, sem embargo de quaesquer Sentenças, e Usos, que em contrario houvesse. As razões, que a Lei dá para mandar o referido, deduzidas dos perjuizos, que os Senhores experimentão com as divisões, mostrão que a mente do Legislador era occorrer geralmente a todas ellas. E se em alguma parte falla sómente da divisão, por morte do Enfyteuta, he porque essa era a occasião, em que se vião mais frequentes as divisões, e não porque quizesse permittir se dividissem os prazos em todos os outros casos, que não fosse no Juizo *familiæ erciscundæ*. Se V. m. ler esta Lei, verá que ella manda observar a Ordenação, sem a restringir em cousa alguma: e a Ordenação nas palavras que referi, põe a regra geral, que prohibe toda a divisão, ou partilha dos prazos. A' vista disto considere V. m. como se poderá mostrar que a Enfyteuse não he *natura sua* individua.

Vamos agora á terceira Censura. He

Ro-

Romanismo chamar o contrato de afforamento *nominado*, *e de boa fé*: eis-aqui no que ella consiste. A que chamará o Author das Theses Romanismo? Ulpiano he accusado por alguns de ter seus Hebraismos, e seus Grecismos, e entendem por isto certas frases, que não erão proprias da construcção Latina, mas sim da Hebraica, e Grega. Porém quem escreve em a Lingua dos Romanos, não póde commetter Romanismos neste sentido, assim como Ulpiano não commetteria Hebraismos, escrevendo em Hebraico, nem Grecismos, escrevendo em Grego.

Se chama Romanismo o dar a huma cousa o nome, de que os Romanos usárão, então eu confesso que se demonstrará facilmente que he Romanismo o dizer, que o contrato de afforamento he nominado, e de boa fé. Mas isto não he digno de censura. Aquelles nomes, de que os Romanos usárão, e que designão cousas reaes, e subsistentes, ainda hoje não ha razão alguma para serem prescritos. O Author das Theses não dirá, que o contrato de compra e venda he consensual; que o do penhor he real; que as acções humas são reaes, outras pessoaes; que os homens ou morrem *ab intes-*

teſtato, ou com teſtamento? Pois iſſo são outros tantos Romaniſmos iguaes ao de que me argue.

Quando aos termos, de que ſe ſervírão os Romanos, correſpondem idéas reaes, e ainda hoje ſubſiſtentes, não póde ſer criminado quem uſa delles. A cenſura deve cahir naquelles, que usão dos nomes, por que os Romanos deſignavão couſas que lhes erão particulares, e que a Juriſprudencia actual não adopta, querendo a eſſes nomes dar a meſma accepção, que os Romanos lhes davão. Quem, tratando da Juriſprudencia Portugueza, fallaſſe em *bonorum poſſeſsão*, em *interdicto aquæ & ignis*, e outras couſas ſemelhantes, commetteria Romaniſmos criminaveis, viſto que naquella Juriſprudencia não ha couſa alguma, que correſponda a taes nomes.

Ha outros nomes, por que os Romanos indicavão couſas que ainda hoje ſubſiſtem, e outras que já não ſubſiſtem. Quem uſar dellas na ampla accepção, que os Romanos lhes davão, commette Romaniſmo criminavel; mas não quem ſe ſervir delles, para deſignar ſómente aquillo, que ainda hoje exiſte. V. m. conclue bem a razão de tudo iſto; pois veja que neſta claſſe entrão os no-

mes

mes *nominatum*, & *bonæ fidei*, que eu dou ao contrato de afforamento.

As especies de contratos são infinitas; nem todas tem nome particular, e nem mesmo isso podia ser. Tem nome só aquelles, que se fizerão mais frequentes entre os homens. O serem pois os contratos huns nominados, outros innominados; isto he, terem huns nome certo, outros não, he huma cousa, que ainda hoje subsiste, e huma cousa real; tanto assim, que o mesmo Martini, que ensina a Jurisprudencia Natural, recommenda esta differença, quando diz no §. 494. *Posit. Jur. Nat.* « Innumeri sunt » modi, quibus res, operas, vel jura no» stra cum rebus, operibus, juribusvè al» terius permutamus: quidam tamen ut» pote frequentiores, speciali nomine de» signantur. » Quem pois chama a hum contrato nominado, querendo indicar por isso, que he hum contrato, que tem nome certo, não commette hum Romanismo criminavel, porque usa desse nome, para designar huma cousa, que ainda hoje subsiste: e isto he o que eu faço, chamando ao contrato de afforamento nominado.

O mesmo he a respeito do uso, que faço dos termos *bonæ fidei*. Se eu quizes-

zesse adoptar em a Jurisprudencia Portugueza a distinção de contratos de boa fé, e *stricti juris*, como os Romanos a ensinavão, em consequencia da sua Jurisprudencia Formularia, commetteria hum Romanismo criminavel, porque essa differença não he reconhecida pelas nossas Leis, nem tem fundamento na razão. Mas aonde achará o Author das Theses adoptada esta differença nos meus Elementos? No §. 35. n. 5. eu só digo que o contrato de afforamento *esse bonæ fidei*, e continúo, *ac ideò pacta, quæ ipsi adjiciuntur, sanctissimè servanda*. Que quer dizer isto, senão que o contrato de afforamento he da natureza daquelles, que os Romanos chamavão de boa fé, em quanto se lhes podem accrescentar as convenções, que as partes quizerem, e que não forem contrarias á sua natureza? Não he isto usar daquelles termos na accepção, que ainda hoje lhes he applicavel? Julgue-o V. m. e não tratemos mais de nomes. Vamos a ver o que se diz na These N. 2.

Num. II.

O Author das Theses neste lugar principia affirmando, que presentemente

te

te não se podem dividir os prazos Ecclesiasticos em perpétuos, e temporarios, reputando todos perpétuos depois da Lei de 4 de Julho de 1768. Elle não entendeo o lugar desta Lei, de que pertende deduzir aquella conclusão. Porém o mais he dizer: » Emphyteusis Ecclesiastiça in » perpetuum, & ad tempus an dividi possit, olim quæri poterat. » Até põe em dúvida, se antigamente os prazos Ecclesiasticos podião ser huns perpétuos, outros temporarios: *An dividi possit, olim quæri poterat.* Meu Amigo, para se mostrar o erro, que inculca esta Proposição, basta referir-se o que diz a Ord. liv. 1. tit. 62. §. 46. e liv. 2. tit. 1. §. 6.

A Ord. liv. 1. tit. 62. §. 46. falla dos afforamentos dos bens das Capellas, Confrarias, &c. os quaes são afforamentos Ecclesiasticos. A respeito delles diz a Ord.

> E havemos por bem, que todas as heranças das ditas Capellas, e Albergarias, que se houverem de afforar, se forem casas, vinhas ... se afforem para sempre em pregão... E as heranças, que forem terras de pão, ou outras quaesquer, que não forem das assima declaradas, se afforaráõ em tres pessoas...

Aqui

Aqui vê V. m. mandar a Lei fazer prazos Ecclesiasticos perpétuos, e temporarios. Veja agora o que diz a mesma Ord. liv. 2. tit. 1. §. 6.

> Porém se no dito caso a Igreja em seu libello allegar tal qualidade, por que conclua a cousa demandada não sómente ser sua quanto ao direito Senhorio, mas tambem o util estar com elle consolidado por o leigo possuir a tal cousa por força, ... ou por as vidas do prazo serem findas. ...

Esta Lei reconhece que as Igrejas podem ter prazos, em que digão estar consolidado o dominio directo com o util por se acabarem as vidas; em consequencia reconhece prazos Ecclesiasticos em certo número de vidas, que he o mesmo que dizer prazos temporarios.

Que mais quererá o Author das Theses para não duvidar de que *olim* as Igrejas podião ter prazos temporarios? A Lei reconhece estes prazos, manda mesmo fazer alguns com esta natureza, depois do que eu não sei, como se possa duvidar da sua existencia. Mas deixemos isto: veja agora V. m. a temeridade, com que se escreveo, e se defendeo, que presentemente não podião haver

ver prazos Ecclesiasticos temporarios depois da Lei de 4 de Julho de 1768. sem se entender o que esta Lei dizia, nem se ver a sua authentica interpretação na outra Lei de 12 de Maio de 1769. á qual he contraria manifestamente a These, que se defendeo nessa Universidade.

He claro que a Lei de 4 de Julho de 1768. he anterior á Lei de 12 de Maio de 1769. : em consequencia, se depois daquella Lei todos os prazos Ecclesiasticos são perpétuos, esta já não deve mandar fazer prazos Ecclesiasticos temporarios; mas veja V. m. o que ella diz:

> Os prazos dos Mosteiros feitos em bens da fundação, e dotação, ou por faculdade Regia posterior, que nunca forão consolidados, chegando o caso de consolidação, que não póde ter effeito, por se achar prohibida, devem continuar sem alteração alguma na sua primordial natureza, que tem, ou sejão familiares, de livre nomeação, perpétuos, ou em vidas.

E no *Item* seguinte, fallando dos prazos, que as Igrejas tiverem consolidado desde o anno de 1611. manda que os emprazem de novo.

Debaixo da mesma investidura ao tem-

tempo da consolidação, com tanto que sendo em vidas, se renovem, findas ellas...

Póde haver á vista disto erro mais claro, do que dizer-se: *Omnis Emphyteusis Ecclesiastica Lege lata* 4. *Quintilis*, *anno* 1768. *perpetua est*, quando a Lei de 12 de Maio de 1769. posterior conserva ainda prazos Ecclesiasticos em vidas?

O Author das Theses não entendeo o segundo *Item* da Lei de 4 de Julho de 1768. donde elle quer deduzir, que todos os prazos Ecclesiasticos se fizerão perpétuos por esta Lei. Diz o dito *Item*:

Por outro effeito da minha Real clemencia ordeno, que os bens, que as ditas Igrejas, e mais Córpos de mão morta tiverem afforado contra o espirito de minhas Reaes Leis, (que não soffre alienação, que as ditas Igrejas, e Córpos não fação de todo o dominio) a reputem prazos perpétuos...

Pareceo ao Author das Theses que este lugar fallava geralmente de todos os prazos, quando não he assim. Elle falla só em prazos feitos em bens, que as Igrejas tinhão adquirido illegitimamente, e que devião alienar em virtude da Lei de Filippe III. de 30 de Julho de 1611. He

cer-

certo que esta Lei obrigava a alienar absolutamente esses bens, e que se não satisfazia a ella emprazando-os. Os prazos pois feitos nestes bens illegitimamente adquiridos, e que se devião alienar plenamente, são os que aquella Lei reduz á natureza de perpétuos. Mas como as Igrejas podem fazer prazos em outros bens, não tirou esta Lei de todo os prazos Ecclesiasticos temporarios.

Que aquelle he o sentido do dito *Item*, conhecia-se das palavras, » que não » soffre alienação, que as sobreditas Igre» jas, e Córpos não fação de todo o do» minio » as quaes mostrão, que os prazos, de que alli se falla, erão sómente os feitos em bens, que se devião alienar plenamente. Conhecia-se do contexto total da Lei, que não se dirige a outro fim mais que a dar providencias sobre os bens adquiridos illegitimamente pelas Corporações Ecclesiasticas. Por tanto, para que eu a entendesse assim, não era preciso cousa alguma mais além da mesma Lei. Mas quem lendo-a lhe não deo esta intelligencia, devia consultar a sua interpretação authentica no segundo *Item* da Lei de 12 de Maio de 1769.

Item: Os prazos feitos em bens illegitimamente possuidos, e afforados

dos contra o eſpirito das Leis, que não ſoffrem alienação, que não ſeja de todo o dominio, ſe reduziráõ a perpétuos,... como expreſſamente ſe determina no paragrafo do ſegundo *Item* da dita Lei de 4 de Julho de 1768. que mando ſe obſerve literalmente, como tambem eſta Declaratoria della, ſem mais ſe permittir intelligencia, ou interpretação alguma em contrario.

V. m. vê claramente interpretada a Lei de 4 de Julho no ſentido, que eu lhe dei, e por iſſo vê que ella não fez todos os prazos Eccleſiaſticos perpétuos; e notando iſto, ha de admirar comigo a temeridade, com que ſe eſcreveo aquella Theſe.

Note V. m. agora huma incoherencia que ha de mais em as ditas Theſes a eſte reſpeito. Affirma-ſe, que todo o prazo Ecclêſiaſtico he perpétuo; e na Theſe VI. falla-ſe de renovação de prazos Eccleſiaſticos, ſegundo a Lei de 12 de Maio de 1769. Se todos os prazós Eccleſiaſticos são perpétuos, não póde haver renovação de prazos Eccleſiaſticos, porque os prazos perpétuos não ſe renovão. Veja V. m. ſe alguem commetteo maior incoherencia em tão pequena eſcrita.

Va-

Vamos adiante. Diz-se mais nesta These: *Unde illa tacitæ nominationis regula* « Collaterales usque ad quartum gra-
» dum eo ordine, ac descendentes, &
» ascendentes tacite nominatos intelligi
» debere in Emphyteusi Ecclesiastica lo-
» cum non habet, quemadmodum à Sup-
» plicationis Senatu interpretatum fuit. »

Se a doutrina, que se pertende ensinar aqui, he deduzida do princípio, que toda a Ensyteuse Ecclesiastica he perpétua, como parece mostrar o *unde*, que se lê na These, ou ella he falsa, ou mal deduzida. Se he deduzida rectamente daquelle princípio, então ha de ser falsa, porque já mostrámos que elle o era; e de hum princípio errado só se póde deduzir rectamente huma doutrina falsa: e se he verdadeira, he mal deduzida daquelle princípio errado. De sorte que o Author das Theses sempre he digno de reprehensão neste lugar, ou por ensinar hum erro, ou por ensinar huma doutrina sã, como deduzida de hum princípio errado.

Elle commette ainda outra falta nas palavras *illa tacitæ nominationis regula* em chamar á regra, que transcreve, regra de tacita nomeação. Quando o Ensyteuta morre sem nomear o prazo de

nomeação, e sem fazer testamento; ou fazendo-o, institue herdeiro hum ascendente, ou descendente, neste caso diz a Ord. liv. 4. tit. 36. §. 2. e segg. que o prazo passará para os descendentes, e ascendentes; de sorte que em qualquer destas ordens prefira o varão á femea, e o mais velho ao mais novo; e que só faltando os descendentes, e ascendentes, se devolverá ao senhorio. A Lei de 9 de Setembro de 1769. §. 26. restringio esta ordem, mandando, que só tivesse lugar a devolução, se faltassem tambem os collateraes até o quarto gráo; porque em quanto os houvesse, elles devião succeder no prazo pelo mesmo modo, que se dispunha na Ordenação a respeito dos descendentes, e ascendentes.

O Author das Theses chama á disposição da Lei de 9 de Setembro de 1769. huma regra de tacita nomeação; e nisto he que elle commette huma falta. A tacita nomeação ha de ser deduzida dos factos daquelle, que tem poder de nomear: aquella regra tem lugar, quando o Enfyteuta nem nomeou, nem fez testamento, e morreo sem obrar cousa alguma, de que se possa deduzir a sua nomeação; em consequencia não se póde chamar regra de tacita nomeação. Qual he

he o facto do Enfyteuta, de que fe deduz a tacita nomeação no cafo expofto, em que tem lugar aquella regra? Não o ha; pois fem elle nem tacita nomeação.

Quando o Enfyteuta morre fem nomear, inftituindo hum herdeiro eftranho, diz a Ordenação liv. 4. tit. 36. pr. que o herdeiro inftituido fe reputa nomeado. Aqui temos huma nomeação tacita, deduzida do facto da inftituição; mas no cafo, em que tem lugar a regra pofta em a Thefe, não ha tacita nomeação. O Author das Thefes tinha eftudado pouco efta materia; baftava que elle tiveffe entendido os meus Elementos no §. 81. e 82. para que não commetteffe efta falta. Conheceria então que faltando a nomeação, fuccedião no prazo huns, como *tacite nominati*; e outros, como *tacite vocati* pelo fenhorio; e que nefta fegunda claffe entravão as peffoas, de que falla a fua regra, a qual por iffo fe deve chamar *regula tacitæ vocationis*. Elle o faria affim, fe confideraffe eftas coufas; e em lugar de dizer *tacite nominatos intelligi debere*, efcreveria *tacite vocatos intelligi debere*.

Mas deixemos ifto. V. m. certamente não entende que regra he aquella, fe

a ler só em a These, nem sabe em que casos ella tem lugar ; pois saiba que he a que eu escrevi nos Elementos , §. 81. n. 5. e cuja intelligencia depende do que se diz nesse §. O Author das Theses porém transcreveo-a , sem se lembrar , que ella se não entendia huma vez que fosse desmembrada do mais , que nelle se lê.

Eu , meu Amigo , ensinei naquelle lugar o que dispõe a citada Lei de 9 de Setembro de 1769. O Author das Theses pertende , que a sua disposição esteja interpretada pela Casa da Supplicação , e restricta sómente aos prazos seculares ; mas não cita o dia , mez , e anno do Assento , (a) a que se refere , nem eu me lembro delle. Póde ser que seja como o Author das Theses pertende , o que eu não posso examinar agora , porque não tenho nesta Villa a Cópia dos Assentos da Casa da Supplicação posteriores ao anno de 1769. Se V. m. quizer examinar isso , ser-lhe-ha facil conseguillo ; e eu estimarei me communique o que

(a) Se o Author das Theses se refere ao Assento de 16 de Fevereiro de 1786. feito em consequencia de hum Aviso de 26 de Janeiro do mesmo anno , elle não reparou que este Assento confirma a mesma regra.

o que aſſentar a eſſe reſpeito, para ver-ſe hei de entender a minha regra com eſſa limitação. Mas poſſo affirmar a V. m. que, ſe aquella regra não tem lugar nos prazos Eccleſiaſticos, não ha de ſer, porque todos elles são perpétuos, e ha de iſſo naſcer de outro princípio.

Num. III.

Segue-ſe a Theſe terceira. Ella principia, dizendo: « Jure Romano olim, » & noſtro quoque an in prædiis cultis, » ædibusque Emphyteuſis conſtitui poſſit, » quæri adhuc poterat. » O Author das Theſes, explicando-ſe deſte modo, moſtra, que não reputa livre de toda a dúvida o pôder-ſe conſtituir prazo em os predios cultos e caſas antigamente, ou ſe conſidere o Direito Romano, ou o noſſo; mas erra em ſe explicar neſta materia por hum modo duvidoſo.

Se ſe conſiderar o Direito Romano comprehendido no corpo de Direito Civil, e o Direito do Reino comprehendido nas Ordenações, he ſem dúvida, que podem ſer objecto de afforamento os predios cultos e as caſas. Para que V. m. conheça à razão, por que o affirmo aſſim, conſiderado o Direito Romano, baſta que veja a Nov. 7. cap. 3. §. 2. e a

Nov.

Nov. 120. cap. 1. de que he tirada a Auth. *Si quas ruinas*, Cod. *de Sacrof. Eccles.*

Nov. 7. cap. 3. §. 2.

Et volentibus præpositis facrarum domuum, licebit prædia, aut domos defendere nullam metuentibus meliorationum redditionem, sed si deterius fecerit prædium fuburbanum, aut domum, qui Emphyteusim accepit...

Nov. 120. cap. 1.

Si vero quædam funt loca... in quibus antiquæ habitationes depositæ funt, & ex quibus nullus præbetur redditus, prædictæ vero venerabiles domus, quibus competunt, hæc loca reædificare non possunt; licentiam damus .... in Emphyteusim perpetuo jure tradere ipsa loca...

Auth. *Si quas ruinas*, Cod. *de Sacrof. Eccles.*

Si quas ruinas, isto he, como interpreta excellentemente a Glossa, *Si quas ruinosas domus*, habent memoratæ Divinæ domus, quas reædificare non valent, & hæ in Emphyteusim dentur perpetuam...

Em todos estes lugares V. m. vê fazerse menção de Enfyteuse constituida em predios cultos e casas; e por isso ha

de

de julgar certo, que semelhantes cousas são objecto de prazo considerado o Direito Romano. Se tiver em vista as nossas Ordenações, estou certo que V. m. ha de conhecer o mesmo da Ord. liv. 1. tit. 62. §. 46.

> E havemos por bem, que todas as heranças das ditas Capellas, e Albergarias, que se houverem de afforar, que forem casas, vinhas, olivaes, pomares, hortas, moinhos, ou marinhas, se afforem para sempre. E as heranças, que forem terras de pão,... se afforem em tres pessoas.

Ord. liv. 4. tit. 37. pr.

> Tomando huma pessoa alguma herdade, vinha, casa, olival, ou outra possessão de foro por certa pensão...

Ord. liv. 4. tit. 38. pr.

> O foreiro, que traz herdade, casa, vinha, ou outra possessão afforada...

Ord. liv. 4. tit. 40.

> Que se não afforem casas senão a dinheiro.

Depois de lidas estas Leis, não sei como possa ter dúvida o serem as casas e predios cultos objecto de afforamento, tanto pelo Direito Romano, como pelo

nos-

noſſo Patrio, comprehendido nas Ordenações.

Pertende-ſe na Theſe que iſto eſteja alterado pela Lei de 4 de Julho de 1776. affirmando-ſe, que depois deſta Lei nas caſas, e predios cultos ſó póde haver locação. Eu refiro a V. m. as palavras da dita Lei, que dizem ao caſo.

> Para ceſſar de huma vez a dita confusão, declaro, e eſtabeleço, que todos aquelles contratos, nos quaes ſe emprazárão, ou emprazarem terrenos para edificarem caſas, ou terras para abrir, ou melhorar com os fins da lavoura, e de plantios de vinhas, e arvoredos, forão, e são verdadeiros contratos Enſyteuticos, os quaes ſe devem julgar pelas regras dos prazos. Que todos os outros contratos, nos quaes ſe afforárão, ou afforarem caſas já feitas, quintas habitaveis, e terras fructiferas pela meſma renda, em que coſtumavão andar, contiverão, e contém pela ſua natureza contratos de locação...

Aqui não ſe diz que he locação o contrato, em que ſe afforão as caſas, quintas habitaveis, e predios fructiferos; mas ſó quando he locação o contrato, por

que se afforão semelhantes cousas pelo mesmo, por que andavão alugadas, ou arrendadas. Nestes termos decida V. m. quem tem razão, se eu em escrever nos Elementos, §. 22. n. 2. que se podem emprazar *prædia culta æqualiter*, *ac inculta*, accrescentando em a nota *modo culta non ea pensione in Emphyteusim concedantur*, *qua locari solebant*. Se o Author das Theses, quando, para impugnar a doutrina, que eu ensino em aquelle lugar, affirma: « Hodie falsum est in » iis etiam constitui posse Lego 1776. la» ta, licet ex Emphyteusi adjecta pacta » servari debeant, locatio tantum consti» tuitur. »

Resta o que se diz ultimamente nesta These: « Unde illa regula, canonem » fructus, quibus res locari solebat, ex» equare non debere, rejicienda; alia re» gula pensio mensuranda. » Do que fica exposto se conhece a sem razão, com que se pertende defender isto. Para que o afforamento dos predios cultos e das casas não passe á natureza de locação, he necessario, que a pensão não seja igual ao preço do aluguel, ou arrendamento, por que ellas andavão. Isto he expresso na referida Lei. Logo aquella regra deve ser observada, para que se conheça

no

no emprazamento dos predios cultos o que passa á natureza de locação, ou fica em a de afforamento.

Eis-aqui a Analyse das tres primeiras Theses de Direito Ensyteutico, que se achão nas Conclusões de Canones, defendidas a 16 de Junho. Eu queria continuar a analysar as que se seguem; mas o tempo falta-me, e preciso remetter já esta para o Porto para chegar a tempo do correio. Devirta-se V. m. por ora com ler o que vai escrito nesta, e para o correio lhe mandarei o resto da Analyse, que ha de comprehender as ultimas tres Theses. Julgue quem tem razão, e se eu devo preferir alguma das opiniões das ditas Theses ás que sigo em os Elementos; e recommende-me aos nossos amigos com todas as expressões de verdadeira amizade. Deos guarde a V. m. muitos annos. Melres, 10 de Julho de 1789.

CAR-

CARTA SEGUNDA.

MEu Amigo e Senhor, não pude concluir na Carta do correio passado a Analyse das célebres Theses de Jeronymo José Rodrigues, que fallão de Direito Enfyteutico, e talvez que nem a possa acabar nesta. Além da precisão que tenho de descanço, o qual implica com a longa escrita, alguns outros negocios me distrahem, e fazem perder a esperança de concluir neste correio a dita Analyse, mas chegarei até onde puder; e como o tempo falta, he justo que entre logo nella.

Num. IV.

A These quarta he a que se seguia. Ella comprehende varias proposições. A primeira he, *demonstrari nequit Emphyteuseos legatum à morte testatoris non cedere*. Eu ensino o contrario na Obs. ao §. 41. dos Elementos. « Emphyteuseos » legatum non statim à morte testatoris » acquiri, ut cæteris legatis contigit, » sed expressa legatarii declaratione opus » esse, cum simile legatum tacitam ha» beat conditionem, si voluerit canonem » solvere, nemoque invitus obligetur. »

Es-

Estas palavras comprehendem duas demonstrações daquella proposição, que o Author das Theses chama indemonstravel. Veja V. m. se ellas são exactas, ou não. Demonstração I. Os legados condicionaes sómente se adquirem verificada a condição; porque o transferir-se a cousa antes de se verificar a condição, implica com a vontade do testador, que só approva a dita translação, verificada ella. Ora o legado, pelo qual se constitue a Ensyteuse, he hum legado condicional, visto que só se deixa o predio ao legatario, no caso de se querer obrigar á prestação da pensão, e dos mais direitos dominicaes: logo só depois de verificada esta condição he que se ha de adquirir a dita Ensyteuse. Esta condição verifica-se, quando o legatario declara, que se quer obrigar áquellas prestações: logo só então he que se adquire a Ensyteuse, que se constitue *legato.*

Demonstração II. Adquirida a Ensyteuse, que se constitue *legato*, fica o legatario obrigado a pagar huma pensão; ninguem póde ser obrigado invito: logo o legatario não ha de receber invito aquelle legado. Se elle o adquirisse *statim à morte testatoris*, sem ser necessaria a declaração da sua vontade, vinha a ser

a ſer obrigado invito a receber a Enſyteuſe conſtituida *legato*; e em conſequencia á preſtação dos direitos dominicaes: iſto não póde ſer, como fica demonſtrado: logo não ſe ha de adquirir ſemelhante legado *à morte teſtatoris*, mas ha de ſer neceſſaria a declaração do legatario. Aqui tem V. m. duas demonſtrações, de que ſe não adquire a Enſyteuſe conſtituida *legato*, *ſtatim à morte teſtatoris*; mas ſó quando *expreſſa legatarii declaratio accedit.* E ſe ellas são exactas, como me parecem, o Author das Theſes não tem razão em dizer, que ſe não póde demonſtrar aquella doutrina.

A ſegunda propoſição, que vem neſta Theſe, he « que ſe não demonſtrará » *Dominum directum pro penſione hypotheca* » *cam tacitam non habere.* » Aqui não poſſo eu deixar de fazer queixas contra o Author das Theſes. Veja V. m. a quanto elle me quer obrigar. Nego, que o ſenhorio tenha tacita hypotheca para ſegurança das ſuas penſões; e elle exige que eu o demonſtre, ſem ſe lembrar de que a elle he que tocava a obrigação de moſtrar o contrario; ſe a minha opinião lhe parecia errada. Se eu não demonſtrar, que o ſenhorio não tem tacita

ta hypotheca, e elle não demonſtrar que a tem, que opinião he que ſe deverá ſeguir? Certo, a minha, que nega a tacita hypotheca. As couſas reputão-ſe ſempre livres de onus reaes, em quanto ſe não prova o contrario; porque como a natureza não as carregou com eſſes onus, a preſumpção eſtá pela ſua liberdade. He neceſſario fazer ceſſar eſta preſumpção, moſtrando hum facto do homem, ou da Lei, do qual provenha eſſe onus real; e em quanto ſe não fizer iſto, quem defender, que a couſa he livre, ha de vencer ſem ſer neceſſario que o demonſtre. O Author das Theſes, verſado no eſtudo das Leis Romanas, devia lembrar-ſe deſtes principios inculcados em ſumma na Lei 2. ff. De probat. *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*; mas eu me ſujeito a fazer a demonſtração, que ſe pede, do modo que he poſſivel, em huma propoſição negativa.

Que couſa he tacita hypotheca? O Author das Theſes ha de reſponder, que he aquella, que a Lei conſtitue, ſem ſer neceſſaria a convenção particular. A' viſta deſta reſpoſta fica manifeſto, que para ſe reconhecer huma hypotheca tacita, ha de ſer preciſa huma Lei, que a conſtitua. Pergunte V. m. ao Author das The-

ſes

ſes qual he eſta Lei, e eſteja certo, que lha não ha de moſtrar; pois em quanto o não fizer, não reconheça V. m. a hypotheca tacita, que elle pertende, porque implica com a idéa, correſpondente a eſtas palavras, huma hypotheca, que nenhuma Lei conſtitue.

Se elle ſe quizer lembrar das Leis, que para ſegurança dos alugueres conſtituem hypotheca tacita em os móveis, que ſe achão nas caſas alugadas; e quizer, que em virtude daquellas Leis tambem ſe julgue conſtituida hypotheca em os predios emprazados para ſegurança das pensões, ſerá facil convencello. Vai muita differença de predios emprazados a caſas alugadas, da Enſyteuſe á locação e conducção; e por iſſo não ſe póde pertender que as Leis, que fallão de huma deſtas couſas, ſe appliquem á outra; nem entre huma e outra ha a meſma razão. O ſenhor conſerva mais direitos no ſeu predio que aluga, do que naquelle que empraza; porque daquelle cede ſómente o uſo, e neſte transfere parte do dominio. Que muito pois, que ao primeiro pertenção mais direitos ſobre a couſa alugada, do que ao ſegundo ſobre a couſa emprazada! Além diſto, o alugador tem menos direito na

cou-

cousa alugada, do que o foreiro no predio emprazado; e em consequencia não he de admirar, que aquelle esteja obrigado a mais do que este para com o senhor da cousa. Por tanto, o estar constituida hypotheca tacita em os móveis achados nos predios alugados, para segurança dos alugueres, não prova que haja esta hypotheca em os predios emprazados, para segurança das pensões.

Se recorrer a algumas Leis de Direito Romano, que os nossos Escritores apontão, para provar a dita hypotheca tacita, diga-lhe V. m. que as Leis Romanas não são bastantes para estabelecer huma tacita hypotheca em a Jurisprudencia Portugueza. E talvez que os mesmos Escritores do nosso Direito, que recorrem a ellas, o não fizessem agora depois de publicada a Lei de 18 de Agosto de 1769.

Mas ainda que fossem subsistentes para este fim os monumentos deduzidos das Leis Romanas, quaes são os que provão a These, que se pertende? He ridiculo produzir-se a Nov. 7. cap. 3. §. 2. que não contém mais que a concessão do commisso á Igreja, se se lhe não pagarem as pensões por dous annos. Isto nada faz ao nosso caso; o que até conhe-

nheceo o volumoſo Caldas *de Extinct.* cap. 3. n. 34. e ſegg. A L. fin. Cod. *ſine cenſu*, e a L. *Imperatores* ff. *de Public. & vectig.* não fallão de predios emprazados, nem das ſuas pensões, mas dos predios vectigaes, e dos tributos, que delles ſe pagavão ao Povo Romano. E ſendo hoje tão conhecida a differença, que ha entre huns, e outros predios depois do exame, que fez neſta materia Pedro Burmano no ſeu excellente Tratado *de Vectigalibus Populi Romani*, não he de eſperar que haja quem queira confundir huns com os outros. Neſtes termos ſe os argumentos, de que ſe vale o Author das Theſes para provar a tacita hypotheca dos ſenhorios, são deduzidos deſtas Leis Romanas, V. m. bem vê que elles nada provão: 1. por que as Leis não fallão niſſo: 2. por que ainda que fallaſſem, não tem authoridade para eſtabelecer huma hypotheca entre nós.

Da Lei de 4 de Julho de 1768. querem alguns deduzir a prova da tacita hypotheca, de que fallamos; mas eſta Lei não faz mais que pôr huma excepção á regra, que enſino em os Elementos; e tão longe eſtá de a deſtruir, que meſmo a comprova. Veja V. m. as ſuas palavras.

 Per-

Permitto mais ás referidas Igrejas, e Córpos, que pelos foros decursos, que se lhes deverem, possão fazer penhora, e execução nos rendimentos dos bens afforados para seu pagamento; e não chegando, nas mesmas propriedades.

Daqui conclue-se tacita hypotheca nos predios afforados, de que são senhorios as Igrejas, e outros Córpos de mão morta; mas não se póde deduzir hypotheca geral em todos os predios afforados. Isto he claro. E até as palavras *Permitto mais* mostrão que ahi se não ensina hum direito, que pertença geralmente a todos os senhorios. Em consequencia depois desta Lei subsistio a regra, que ensino em os meus Elementos com a limitação que ella lhe poz.

Ainda ha outra Lei, que se produz para prova da tacita hypotheca, de que tratamos, e he a Lei de 20 de Junho de 1774. §. 38.

Exceptuo em quinto lugar os senhorios dos predios rusticos, ou urbanos, quando concorrerem para haverem de seus rendeiros, inquilinos, ou Enfyteutas as pensões, alugueres, e foros, para preferirem neste caso pela sua tacita, e legal hypo-

po-

potheca a outros crédores, posto a tenhão geral, ou especial mais antiga.

Quem lê esta Lei, á primeira vista he facil enganar-se. Parece que ella suppõe em geral a tacita hypotheca dos senhorios nos predios emprazados para segurança das suas pensões; mas examinada com vagar, nada patrocina os que seguem esta opinião. Todos conhecem que esta Lei não constitue naquelle lugar a tacita hypotheca, que se pertende, mas que sómente a suppõe. Ora eu estabeleço huma regra de interpretação para as Leis, em que se suppõe alguma cousa; regra, que V. m. ha de adoptar, e mesmo o Author das Theses:

A Lei, que suppõe huma cousa, deve entender-se nos termos, em que se verifica o que ella suppõe.

Esta regra he facil de provar. A Lei, quando suppõe, não constitue cousa alguma de novo; mas dá huma cousa por constituida: he de crer, que o Legislador dá por constituido o que realmente está constituido; logo ha de entender-se a sua Lei nos termos, em que se verifica o que ella suppõe. E isto he o mesmo que os nossos Escritores antigos querião indicar, quando dizião que a Lei

ſe havia de entender *nos termos habeis*.

A neceſſidade, que ha deſta regra para a boa intelligencia das Leis, vê-ſe de muitas, que enſinão abſurdos, ſe ſe não interpretarem ſuppoſta ella. Eu aponto para exemplo a Ord. liv. 2. tit. 1. §. 16. Diz ella:

Outroſim ſe algumas peſſoas Eccleſiaſticas, Igrejas, ou Moſteiros adquirirem, e houverem alguns bens nos Reguengos...

Eſta Lei ſuppõe os Clerigos, e as Igrejas com bens nos Reguengos ſem declaração alguma; e ſe ſe não uſar daquella regra na ſua interpretação, ha de concluir-ſe della, que os Clerigos, e Igrejas geralmente podem ter bens nos Reguengos, porque iſto he o que aquella Lei ſuppõe. Mas tal doutrina ſería abſurda á viſta da Ord. liv. 2. tit. 16. que lhes prohibe poſſuir taes bens ſem licença do Rei. Agora ſe a interpretarmos á face da dita regra, nada ha de abſurdo, ou contradicção. A Lei ſuppõe as Igrejas com bens nos Reguengos: eſta Lei deve entender-ſe nos termos, em que ſe verifica o que ella ſuppõe: iſſo ſó ſe verifica, havendo licença do Rei; logo aquelle §. da Ord. falla no caſo, em que

as

as Igrejas tem bens nos Reguengos com licença de ElRei, em cujos termos nada tem de contradicção com a outra Ord. liv. 2. tit. 16.

Temos outro exemplo na Ord. liv. 1. tit. 9. §. 4.

> Não tomaráõ conhecimento dos feitos, que se tratarem entre partes, sobre prazos, que os Donatarios dos Reguengos fazem.

Esta Lei suppõe geralmente prazos feitos nos Reguengos pelos Donatarios; e se se não entender á face daquella regra, della ha de concluir-se, que isso he em geral permittido aos Donatarios contra o que diz a Ord. liv. 2. tit. 35. §. 25. e se deduz da Ord. liv. 4. tit. 41.

Julgo que isto basta para mostrar a necessidade, e uso daquella regra de interpretação; appliquemo-la pois ao §. 38. da Lei de 20 de Junho de 1774. A conclusão desse §. ha de ser, que nos casos, em que ha tacita hypotheca pelas pensões, o senhorio prefere ainda aos outros crédores, que tem hypotheca mais antiga; e por consequencia não se conclue della senão, que ha casos, em que compete tacita hypotheca pelas pensões; devendo entender-se dos prazos Ecclesiasticos, que são os unicos, em que se ve-

verifica essa hypothese, segundo o que temos demonstrado. Não destroe pois esta Lei a regra geral, que ensino em os Elementos, fallando só da excepção, que ella tem nos prazos Ecclesiasticos pela Lei de 4 de Julho de 1768.

Que esta Lei não constitue huma nova hypotheca, mas a suppõe: vê-se não só do theor do §. referido, mas de toda ella. O fim do Legislador nella não era estabelecer hypothecas, mas regular o concurso das já estabelecidas. Tinha proposto no §. 30. a regra, que se devia observar na preferencia a prioridade do tempo; e nos §§. seguintes continúa a apontar as excepções della. Não se póde pois considerar que quizesse, quando só hia regulando o concurso das hypothecas já estabelecidas, constituir huma de novo: e se a não consideramos de novo estabelecida naquella Lei, não a podemos deixar de interpertar, como fica expendido.

Parece-me que V. m. ha de concordar comigo em tudo o que fica exposto; e por isso ha de persuadir-se, que nenhuma das Leis, que se produzem, para provar que aos senhorios compete tacita hypotheca pelas pensões, prova isso: e assim parece estar demonstrado o que se

se pedia. Não ha Lei, que constitua tacita hypotheca nos predios afforados para segurança das pensões: não póde haver tacita hypotheca sem huma Lei, que a constitua: logo não he aquella tacita hypotheca.

E com effeito se houvesse tal hypotheca, não era natural fazer-se menção della na Ord. liv. 4. tit. 39. em que se falla do commisso *ob non solutum canonem*? Este direito he concedido ao senhorio para segurança das suas pensões. E não era bem proprio este lugar para se fallar da hypotheca constituida para o mesmo fim, se com effeito ella lhe competisse? Isto he hum argumento negativo, eu o conheço; mas o silencio naquelles lugares, em que havia opportuna occasião para se tratar de huma cousa, he hum argumento, ainda que negativo, muito forte contra a sua existencia.

Veja V. m. agora como he coherente a theoria das nossas Leis nesta parte. Aos senhorios he concedido o direito do commisso para segurança das suas pensões; pelo qual se ellas se não pagarem em dous annos nos prazos Ecclesiasticos, ou tres em os seculares, o senhorio vai buscar o predio *non jure hypothecæ*, mas *jure dominii pleni*, visto que o commisso faz

con-

consolidar o dominio util ; que estava separado do senhorio , com o direito , que elle conservava. Em consequencia este direito do commisso faz desnecessaria a tacita hypotheca aos senhorios; porque, não se lhe pagando a pensão por dous ou tres annos, elle póde receber todo o prazo *jure commissi* , e pelo meio da tacita hypotheca só conseguia estar-lhe o prazo obrigado á somma das pensões devidas. As Leis por tanto não lhe concedêrão a tacita hypotheca , que lhe era desnecessaria. Mas como a Lei de 4 de Julho de 1768. declarou não poder ter effeito a consolidação por causa do commisso em os prazos Ecclesiasticos , cessava nelles a razão , por que era desnecessaria ao senhorio a hypotheca ; e por isso ella a concede ás Igrejas em os seus prazos , ficando os senhorios seculares sem aquella hypotheca ; porque a respeito delles continuou a subsistir a razão , que a fazia desnecessaria.

Sei que se me póde dizer : Sempre a tacita hypotheca he util aos senhorios , a pezar do *jus commissi* para o effeito de usarem das acções summarias de pinhora , e execução na cobrança das suas pensões. Mas quem quererá que a Lei só por esta razão de utilidade conceda hu-

ma hypotheca? Então deveria concedel-la a todos os crédores, porque a todos elles convem a hypotheca para aquelle fim.

Ultimamente veja V. m. o forte argumento, de que se servem, os que defendem a tacita hypotheca dos senhorios. Dizem, he regra, que a cousa designada para huma prestação annua se deve reputar tacitamente hypothecada por ella; mas tal he o predio Enfyteutico, porque he designado para a prestação annua do canon: logo ha nelle tacita hypotheca pela pensão. Que tal será este argumento fundado em huma regra falsa, e mal applicada? Digo, que a regra he falsa, chegando mesmo a duvidar della os nossos Escritores, que são faceis em adoptar, como regras de Direito, tudo o que se acha na Gloza, e nos Doutores. Pinheiro *de Emphyt.* Disp. 4. n. 14. e de *Cens.* Disp. 1. n. 122. mostra, que ella não he verdadeira na generalidade, em que se propõe. Não me quero valer dos seus argumentos, nem das suas doutrinas; digo sómente, que não reconheço como regra de direito senão o que se acha em as Leis, ou a razão ensina; e que nem as Leis, nem a razão me ensinão semelhante regra.

Mas

Mas dêmos que ſeja verdadeira, eſla não conclue em o noſſo caſo por mal applicada. O predio afforado não eſtá deſignado *pro annua præſtatione*. Conſtituida a Enſyteuſe, o que apparece he a translação do dominio util para o foreiro, e a obrigação deſte á pensão; e aquella deſignação do predio para a ſolução do canon he imaginaria. Quem fez eſſa deſignação? Em que principios ſe eſtabelece? Nem ſe póde deduzir da natureza do contrato, nem ha Lei, de que ſe deduza.

Tenho excedido os limites neſte ponto: baſta ſobre elle o que fica dito; e veja V. m. ſe he demonſtravel, que ao ſenhorio não pertence tacita hypotheca no predio emprazado para ſegurança das ſuas pensões; ou ſe iſſo ſe não póde demonſtrar, como affirma o Author das Theſes: advertindo ſempre, que nos meus Elementos, §. 42. ſe acha a regra, e que ella tem a excepção nos prazos Eccleſiaſticos, introduzida pela Lei de 4 de Julho de 1768.

Paſſemos adiante. A terceira propoſição, que o Author das Theſes chama indemonſtravel, he *ſucceſſorem Emphyteuſeos nullatenus obſtringi, ut penſiones ab anteceſſoribus non ſolutas Domino præſtet*,

ſtet, que são as meſmas palavras, que ſe achão nos meus Elementos, §. 46. n. 8. Mas a demonſtração deſta propoſição he facil, depois de eſtar provado, que o ſenhorio não tem hypotheca tacita em os predios afforados para ſegurança das ſuas pensões.

A obrigação á pensão he huma obrigação peſſoal, por iſſo que naſce de hum contrato: a couſa não eſtá gravada com o onus de hypotheca; logo não ha razão alguma para que ſeja obrigado pelas pensões dos annos antecedentes aquelle, que ſó he foreiro neſte anno. Por iſſo julgo que a Ordenação liv. 4. tit. 36. §. 5. fallando dos ſucceſſores dos prazos, diz: *E cada huma das peſſoas ... ſerá obrigada a pagar a pensão delle ao ſenhorio*, ſem dizer que tem obrigação tambem de pagar as atrazadas.

Advirto porém que eſta regra tem excepção nos prazos Eccleſiaſticos; porque como nelles ha tacita hypotheca pelas pensões, o ſucceſſor de ſemelhante prazo ha de ſer reſponſavel á ſolução de todas as que ſe deverem. Advirto mais, que póde ſucceder alguma vez o eſtar o ſucceſſor do prazo ſecular obrigado ás pensões atrazadas; a ſaber, quando elle for tambem herdeiro do Emfyteuta; mas

iſto

isto não destroe o que temos dito, visto que nesse caso o successor he obrigado á solução dessas pensões, não como successor do prazo, mas como herdeiro do defunto, para o qual se transmittem todas as obrigações deste.

Conclue-se a These com a quarta proposição, que o seu Author diz, que se não póde demonstrar: « Domini directi electionem esse, cum alternative » pensio sine aliqua declaratione consti» tuitur veluti, *huma gallinha*, *ou hum tostão por ella*, « quippe Emphyteutæ erit.» Eu digo, que pertence ao senhorio a escolha na Obs. ao §. 45. dos Elementos.

Eu supponho que no prazo se não declara quem he o que ha de escolher; porque a haver essa declaração, he certo que a escolha pertence áquelle, a quem ella se concedeo. Supponho igualmente poder achar-se a espece declarada, e por isso puz o exemplo *em huma gallinha*; por quanto se ella não apparecer, o Enfyteuta fica livre com a solução do dinheiro, que se estipulou, e prometteo em seu lugar. A questão pois he, se quando não se declara no prazo quem ha de escolher, e ha a espece promettida, ficará no arbitrio do Enfyteuta dar a dita espece, ou a estimação, que se lhe

deo;

deo , qual das cousas elle mais quizer. Eu julgo que isto não depende sómente do seu arbitrio , e que por isso poderá pagar a estimação sómente, quando o senhorio convier nisso ; em consequencia do que, digo que a eleição he do senhorio. Não quero porém dizer nisto, que o senhorio póde pedir ao Enfyteuta a espece, ou a sua estimação estipulada: se este lhe der a espece boa, e capaz de receber, he o senhorio obrigado a aceitalla ; e no caso de querer prestar a estimação, he que necessita do consentimento delle. Eis-aqui os termos, em que se deve entender a Observação junta ao §. 45. que o Author das Theses pertende combater.

A razão, que eu tenho para seguir este partido, he a que inculcão as palavras ultimas da dita Observação : *Ne quod in illius* (*domini directi*) *favorem proditum est, ipsi noceat.* Foi estabelecida a pensão em certa espece, e depois accrescentou-se , ou certa quantidade de dinheiro. Considero que isto foi accrescentado em beneficio do senhorio, para evitar, que no caso de não apparecer a espece , não pertendesse o Enfyteuta demorar a pensão, ou duvidasse sobre o seu legitimo equivalente. A razão de o con-

je-

jecturar assim, he deduzida de ser o senhorio o que dá a Lei ao contrato do afforamento; em consequencia do que deve julgar-se no caso de dúvida, que as clausulas alli postas são antes accrescentadas em seu beneficio, do que do Enfyteuta. Se pois aquelle accrescentamento, que designa a estimação da espece, foi posto em o prazo para beneficio do senhorio, não ha de depois interpretar-se de modo, que venha a produzir-lhe incommodo; porque isto sería fazer huma interpretação contraria ao fim daquella clausula. Logo esse accrescentamento não ha de sujeitar ao arbitrio do Enfyteuta a escolha, mas ha de ficar ella no arbitrio do senhorio.

Demais observa-se, que sempre isso, que se accrescenta, he certa quantidade de dinheiro; o que faz persuadir que o fim dessa clausula, que se junta, he fixar o valor da cousa, e não declarar o senhorio, que se contenta com a espece, ou o equivalente estipulado, qual escolher o Enfyteuta. Em consequencia de tudo isto, parece-me que a pensão principalmente consiste na espece; e por tanto, que nella se deve fazer a solução, podendo recorrer-se sómente ao equivalente estipulado, quando ou não houver a

es-

espece, ou o senhorio concordar em o receber.

Sei que esta opinião tem seus contradictores, os quaes se fundão na Reg. 7. *de Reg. Jur.* in 6.º e que se deduz tambem da L. 10. *de Jur. Dot.* e da L. 33. *de Reg. Jur.* « In alternativis electio » est debitoris. » Esta regra he verdadeira, e deve ser adoptada em a Jurisprudencia Portugueza pela boa razão, em que se funda, mas não geralmente. Quando propriamente ha alternativa, o devedor, que he obrigado a pagar huma, ou outra cousa, consistindo em cada huma dellas a divida principal, mas de tal sorte, que prestada qualquer dellas, se extingue a obrigação; neste caso em que ha propriamente alternativa, digo que he verdadeira, e tem lugar aquella regra. Porém se das duas cousas, em huma consiste a obrigação principal, e a outra só he lembrada para segurança da primeira, então não ha propriamente alternativa, e não tem lugar aquella regra. Não póde o devedor escolher, mas sómente se livra, pagando aquillo em que consiste a obrigação principal, ou pagando o que se põe para segurança com consentimento do crédor. Assim he que os Escritores de Direito limitão aquella

re-

regra: e eu julgo que a noſſa queſtão ſe deve decidir pela limitação; porque me parece, que a eſtimação da couſa foi accreſcentada para ſegurança, e não como divida principal.

Eis-aqui o que tenho para dizer a V. m. ſobre eſta materia; e talvez que, ſe o Author das Theſes me declaraſſe as razões, por que pertende que a eleição ha de ſer do Enfyteuta, eu mudaſſe de opinião: póde ſer que elle tenha algum fundamento, que me não lembre, e que eu por iſſo deſattenda. Em quanto porém ſe me não moſtrar, que a opinião contraria á que eu ſigo nos Elementos, he mais ſólida, que eſta, não poſſo ſer reſponſavel por continuar a ſeguir a minha.

Continuemos a analyſar a Theſe ſeguinte, que he a quinta na ordem

Num. V.

Ella comprehende tres propoſições. A primeira he *verum non eſt, ſi in perſonam certam Dominus conſentiat, ipſi tantum Emphyteutam jus ſuum tradere poſſe.* Eu affirmo o que ſe diz aqui não ſer verdade em a Obſ. á not. 6. do §. 56.

He certo que o Enfyteuta ſó póde alienar o prazo, conſentindo o ſenhorio:

rio: ſupponhamos que ſe pedio a authoridade para ſe fazer a alienação para Pedro, e que o ſenhorio a concedeo, digo que neſte caſo não ſe poderá alienar o prazo para Paulo ſem huma nova authoridade delle. Eſta doutrina, meu Amigo, he a que ſe lê nos noſſos Eſcritores, que tratárão da materia, como Pinheiro *de Emphyt.* Diſp. 4. n. 177. e Caldas *de Extinct.* cap. 15. n. 23. e he a que ſe deve enſinar, e ſeguir.

A Lei requer, que o ſenhorio authorize a alienação do prazo. Ora quando ſe lhe pede licença de o alienar para huma peſſoa certa, a alienação feita para eſſa peſſoa he que he authorizada pelo ſenhorio; e ſe ſe fizer para outra, aliena-ſe o prazo ſem ſua authoridade. Como pois he neceſſaria a authoridade do ſenhorio para a alienação dos prazos, quando ſe lhe pedir para huma peſſoa certa, não ſe ha de poder alienar para outra.

Demais, o ſenhorio tem direito de optar, ſe quizer uſar delle; do qual direito he neceſſario que elle ceda, para ſe poder alienar o prazo em outra peſſoa. Quando ſe lhe pede licença para alienar em huma peſſoa certa, e elle a concede, ſegue-ſe que cedeo do ſeu direito, para

que se fizesse a alienação em a dita pessoa; mas não se póde concluir, que desistio delle, para que se possa alienar geralmente. Póde ser que o senhorio estime a pessoa, que se lhe apresenta, e que só por isso ceda do direito da opção, do qual quereria usar, se se não alienasse para ella. Em cujo caso alienando-se o prazo para outra pessoa, vinha a privar-se o senhorio do direito da opção, quando queria usar delle. Póde ser que a pessoa, que se-lhe apresenta, seja tal, que della se possão esperar muitos melhoramentos no prazo, e que por isso o senhorio authorize a alienação para ella; e se se for então alienar para outro, póde o prazo passar para huma pessoa incapaz, para a qual o senhorio nunca consentiria, se alienasse o seu prazo, querendo antes usar da opção. Para evitar pois tudo isto; he necessario, que, quando o senhorio authoriza a alienação para huma pessoa certa, ella se não faça para outra sem huma nova authoridade.

Nem se póde dizer, que, supposta a minha doutrina, se vem a conceder ao senhorio a faculdade de escolher a pessoa, em que se deve alienar o prazo, que as Leis lhe não permittem. Eu não quero que elle escolha, quero que autho-

thorize a alienação, como lhe pertence de Direito; e que por isso, se se lhe disse, que se queria alienar para Pedro, e elle authorizou essa alienação, se não aliene para outro, sem se lhe pedir nova authoridade. Quem dirá, que isto he escolher o senhorio a pessoa, em que se deve fazer a alienação?

Julgo que nada mais he necessario, meu Amigo, para que V. m. conheça a semrazão, com que se affirma *não ser verdade, que quando o senhorio consente em a alienação para huma pessoa, só se póde alienar para ella.* E assim passemos á segunda proposição, que vem nesta These.

Ella diz: *Verum non est, inconsulto Domino Emphyteuseos nominationis, donationem fieri, dotemque constitui posse.* Eu ensino o contrario nos Elementos, §. 47. not. *a*.

He certo, que para a alienação do prazo se precisa do consentimento do senhorio. A Ordenação o declara no liv. 4. tit. 38. Eu julgo, que se deve exceptuar desta regra o dote, ou doação, que se fizer do prazo de nomeação, persuadido de que neste caso se não precisa daquella authoridade.

Em todos os nossos Escritores, de

que me lembro, ha de V. m. encontrar esta doutrina, á excepção de Gama, Decis. 116. n. 5. Posso citar-lhe Caldas *de Extinct.* cap. 10. n. 54. e cap. 21. n. 9. Velasco *de Jur. Emphyt.* Quæst. 18. n. 28. Pinheiro *de Emphyt.* Disp. 4. n. 127. e Molina *de Just. & Jur.* Disp. 461. n. 8. Mas como V. m. não ha de decidir pela authoridade dos Escritores, eu lhe vou ponderar as razões, que elles tem, para ensinar a doutrina, que eu defendo, e julgará á vista dellas da sua verdade, ou falsidade.

A Lei, que faz necessaria a authoridade do senhorio nas alienações dos prazos, não tem lugar naquellas alienações, para que se deo licença ao Enfyteuta no acto de afforamento, porque essas já estão authorizadas pelo senhorio; e não ha razão alguma para se requerer nellas segunda authoridade. Supposto isto, como concedido o prazo de nomeação o Enfyteuta fica authorizado pelo senhorio, para o poder transferir por via de nomeação, não ha de ser necessaria nova authoridade delle para esta translação; havendo nelle sómente a necessidade daquelle consentimento para a venda, escambo, ou outra alguma alienação, que não seja a que se faz pela

no-

nomeação já authorizada no afforamento. Por esta razão he que, fallando-se em todo o tit. 36. da Ord. liv. 4. das nomeações dos prazos, em nenhuma parte se lê, que para ellas seja necessario o consentimento do senhorio.

Ora supposta esta doutrina, que reputo certa, fica manifesto, que todas as vezes, que o prazo se transferir por via de nomeação, se não precisa do consentimento do senhorio. Quando o prazo de nomeação se doa, ou dota, sempre se transfere por via de nomeação. Isso póde fazer-se por hum de dous modos: 1. dizendo-se, *que se nomea o doado, ou dotado em o prazo*: 2. dizendo-se sómente, *que se doa, ou se dota o prazo*, sem se fazer menção de nomeação. No primeiro caso transfere-se o prazo por huma nomeação expressa, no segundo por huma nomeação tacita: bem visto que a doação, e dote em os prazos de nomeação tem força de nomeação; não havendo razão para ser necessaria a escrupulosa formalidade da palavra *nomeo*, que só requererá quem quizer introduzir em a nossa Jurisprudencia o rigor das formulas dos Romanos. Se pois, quando se doa, ou dota o prazo de nomeação, elle se transfere sempre por via de nomeação;

ção; e se nas translações por via de nomeação se não requer o consentimento do senhorio, fica evidente, que elle não ha de ser necessario em a doação, e dote do prazo de nomeação.

E com effeito, se isto não fosse assim, que mais direitos teria o Ensyteuta no prazo de nomeação, do que tem em os outros prazos? A faculdade de nomear, que se lhe concede, ha de darlhe algum direito particular. Se o prazo não he de nomeação, para que o Ensyteuta o doe, ou dote, nada mais precisa que a authoridade do senhorio Ord. liv. 4. tit. 38. pr. Supponhamos que tambem se requer isto em o dote, e doação do prazo de nomeação, não tem nestes prazos o Ensyteuta authoridade alguma mais; e fica sendo fantastica, e ideal a faculdade, que se lhe concedeo de nomear, o que não se póde dizer.

Eu cito em os Elementos para prova desta doutrina a Ord. liv. 4. tit. 37. §. 2. de que se deduz hum argumento, ainda que negativo, para a provar. Falla-se alli do foreiro, a quem se concedeo a faculdade de nomear, sem se fazer menção da morte, e diz-se, que esse tal, depois de nomear huma vez, já não póde outra vez fazer nomeação, ficando o nomea-

meado com direito adquirido ao prazo; sem que se declare, que para isso he necessaria licença, ou authoridade do senhorio: o que era natural declarar-se naquelle lugar, se para as nomeações dos prazos feitas por aquelle que tem faculdade de nomear, se requeresse a tal authoridade. A' vista de tudo isto parece-me, que V. m. ha de adoptar a mesma opinião, e dar-me razão em eu lhe não preferir a do Author das Theses.

A ultima proposição, que vem nesta These, he *verum non est, ex venditione vi pacti de retrovendendo facta, laudemium non deberi.* Eu digo o contrario nos Elementos §. 53. n. 4.

Vendido o prazo com o pacto *de retrovendendo*, se se offerecer o preço da venda dentro do tempo ajustado, o comprador he obrigado a entregar outra vez o prazo ao vendedor. Mas pergunta-se: E neste caso terá o senhorio novo laudemio? Da primeira venda, em a qual se accrescentou aquelle pacto, não ha dúvida que se deve laudemio. Eu o ensino em os Elementos, §. 45. n. 5. e nem o Author das Theses o contradiz. A questão pois he, se na segunda venda, pela qual se desfaz a primeira em virtude do pacto, terá tambem o senhorio

lau-

laudemio. O Author das Theses quer, que se deva novo laudemio, eu digo que não.

Para que V. m. conheça bem a verdade da minha opinião, estabeleço primeiro, e demonstro a proposição seguinte.

O laudemio paga-se ao senhorio pelo consentimento, que elle dá á alienação, que podia impedir, usando do direito da opção.

Demonstração. Observa-se, que as nossas Leis mandão pagar laudemio em todos aquelles casos, em que tem lugar o direito da opção, e o senhorio cede delle; e que pelo contrario negão laudemio nas alienações, em que ou o senhorio não tem opção, ou não cede della. Assim vemos, que da compra e venda, e da permutação, em que o senhorio póde optar, se lhe deve laudemio, Ord. liv. 4. tit. 38. pr. Da venda necessaria, feita por mandado do Juiz, em que tambem ha opção, tem laudemio o senhorio, Ord. liv. 3. tit. 93. §. 3. Pelo contrario na doação, e dote não ha opção, nem laudemio, Ord. liv. 4. tit. 38. pr. e quando o senhorio não cede da opção, mas recebe o prazo em virtude della, não tem laudemio, Ord. ibid. A' vista des-

deſtas diſpoſições das noſſas Leis he forçôſo deduzir aquella regra : *o laudemio preſta-ſe pelo conſentimento, que o ſenhorio dá á alienação, que podia impedir, uſando da opção.*

Mas V. m. terá dúvida de adoptalla, lembrado da Ord. liv. 1. tit. 62. §. 48. onde ſe manda pagar laudemio ás Capellas, Albergarias, e Hoſpitaes, quando elles recebem pelo direito da opção os prazos, de que erão ſenhorios. Daqui ha de V. m. deduzir : logo não he certo que o laudemio ſe preſta pela ceſsão do direito de optar. Porém, meu Amigo, neſta Ord. encontra-ſe hum direito ſingular, introduzido em favor daquellas caſas pias, e contrario á regra da Ord. liv. 1. tit. 38. pr. E de huma couſa ſingular nem ſe póde deduzir huma regra de direito, nem tirar argumento para deſtruir outra já eſtabelecida. Além de que, aquella Ordenação não póde ter uſo preſentemente depois da Lei de 4 de Julho de 1768. e a Lei de 12 de Maio de 1769. e por iſſo não ſe deve argumentar com ella contra quem eſtabelece huma regra depois daquellas Leis publicadas.

Tambem lhe fará dúvida a Ord. liv. 4. tit. 96. §. 23. em que ſe diz, que o ſe-

nho-

nhorio tem o direito de opção em a venda do prazo hereditario, feita para evitar a sua divisão, no caso em que os coherdeiros não concordão em o seu encabeçamento; e com tudo não se diz, que elle terá laudemio, se ceder da opção. Parece pois, que já ha hum caso, em que o senhorio, tendo direito de optar, e cedendo delle, nem por isso recebe laudemio; em cujos termos não he bem estabelecida aquella regra. Mas aquella Ord. não diz, que o senhorio não tem laudemio, cala-se a esse respeito; e por isso deve recebello, tendo lugar a geral disposição da Ord. liv. 4. tit. 38. pr.

A' vista disto ha de V. m. adoptar sem escrupulo algum aquella regra: e supposta ella, he facil conhecer a razão, por que da venda feita em consequencia do pacto *de retrovendendo* se não deve pagar laudemio. O senhorio neste caso não tem direito de opção, e por consequencia não cede delle. Falta-lhe logo o fundamento, por que elle póde pertender o laudemio, e não o ha de conseguir.

Demais, essa segunda venda he parte do primeiro contrato, de que o senhorio já recebeo laudemio, e assim não se lhe deve pagar outro, para que elle

não

não venha a receber dous laudemios do mesmo contrato, o que as Leis lhe não concedem. O senhorio além disso já approvou em o primeiro contrato a sua resolução, que se verifica em a segunda venda: o prazo passa para o que era antigamente Ensyteuta; e nestes termos, ainda que sigamos a opinião de que o laudemio se paga pela approvação da alienação, e do novo Ensyteuta, como querem os nossos Escritores com Pinheiro *de Emphyt.* Disp. 4. n. 31. nem assim mesmo ha razão, para que se conceda novo laudemio.

Se o Author das Theses pertende que haja laudemio neste caso, por considerar, que nelle ha huma nova venda, e que a Ord. liv. 4. tit. 38. pr. manda pagar geralmente laudemio das vendas, podemos dizer-lhe, que não ha nova venda, mas sim a resolução da primeira, authorizada por hum pacto, que fazia parte do primeiro contrato; e assim nem se póde dizer, que ha nova venda, nem novo contrato. Aqui tem V. m. as razões, porque eu sigo as doutrinas, que se dizem falsas nesta These V. veja agora a Analyse da These VI. que he a ultima, que falla de Direito Ensyteutico nestas Conclusões.

N. VI.

Num. VI.

Fallo da renovação dos prazos no Capitulo ultimo dos Elementos; e no §. 96. digo, que o ſenhorio não tem obrigação de renovar, acabadas as vidas, ſenão quando ou no afforamento expreſſamente ſe declarou eſſa obrigação, ou quando o coſtume da Provincia ou Lugar faz, com que ella ſe julgue tacitamente junta ao contrato. O Author das Theſes approva eſta minha doutrina; mas pertende, que della eſteja exceptuada a Enfyteuſe Eccleſiaſtica; porque a Lei de 12 de Maio de 1769. manda, que ella ſempre ſe renove dentro do anno e dia. Lea V. m. eſta Lei, e ha de achar, que nada faz ao fim, para que a produz o Author das Theſes.

Eſta Lei diz, que as Igrejas eſtarão obrigadas, quando houver nos ſeus prazos huma real conſolidação, a reemprazallos dentro do anno e dia; mas iſto he diverſo da renovação, que ſe ha de fazer, acabadas as vidas nos ſeus ſucceſſores. As Igrejas em virtude daquella Lei, quando as vidas do ſeu prazo ſe acabarem, eſtão obrigadas a reemprazallo, mas não em os ſucceſſores do ultimo Enfyteuta. A iſto ſó eſtarão obri-

ga-

gados, quando ou no contrato se fizer menção da renovação, ou se julgar isso tacitamente junto nelle: á vista do que a Enfyteuse Ecclesiastica ainda está sujeita á regra, que só deverá haver nella renovação (no sentido, em que se toma esta palavra, quando se trata da renovação dos prazos) nos termos, que eu ensino no §. 96. e que o Author das Theses approva nos prazos seculares.

No §. 101. dos Elementos digo, que não se acha nas Leis estabelecido o tempo, dentro do qual se deva pedir a renovação, mas que por hum costume legitimo se pratíca pedir-se dentro de hum anno. Attestão esta prática os nossos Escritores, que tratão da renovação dos prazos, como he Pinheiro *de Emphyt.* Disp. 7. n. 48. Gabriel Pereira, Decis. 128. n. 4. Molin. *de Just. & Jur.* Disp. 484. n. 6. Fragoz. *de Regim. Reipubl.* Tom. 3. Disp. 14. §. 2. n. 1. Caldas *de Renovat.* Quæst. 5. n. 11. Velasco *de Jur. Emphyt.* Quæst. 39. E da idade, em que vivêrão estes Escritores, se conhece que este costume tem mais de cem annos.

Não he contrario á Lei, porque não se acha em parte alguma disposto maior, ou menor espaço de tempo para se pedir a renovação. He racionavel; porque

que acabadas as vidas do prazo, faz-se o senhorio pleno senhor da cousa, se elle não se renovar. O Enfyteuta não póde possuir a cousa alheia; logo deve cuidar em que se lhe renove o afforamento, e deve fazer isto dentro de hum espaço de tempo racionavel; isto he, que nem seja tão curto, que o Enfyteuta não tenha lugar de pedir nelle a renovação, nem tão dilatado, que venha a possuir por muito tempo a cousa sem titulo. Desta natureza he o espaço de hum anno: por isso digo, que o costume de se pedir a renovação dentro delle he racionavel.

Temos em consequencia neste caso hum costume tal, qual a Lei de 18 de Agosto de 1769. approva: hum costume racionavel, não contrario á Lei, e mais antigo de cem annos. Não havendo Lei, diz-se que se ha de recorrer ao costume, que tiver aquellas qualidades em a dita Lei de 18 de Agosto. Não ha Lei, que regule o tempo, em que se ha de pedir a renovação: logo devemos recorrer a esta praxe, e assentar em attenção a ella, que a renovação se deve pedir dentro do anno, excepto se houver causa, que escuse o Enfyteuta, como eu mesmo digo em os Elementos.

O Author das Theses pertende comba-

bater esta doutrina; e pareceo-lhe que demonstrava ser ella errada nesta These VI. Veja V. m. de que natureza são as suas demonstrações. Elle dá huma para mostrar, que a minha doutrina he falsa pelo que respeita aos prazos Ecclesiasticos; e outra para mostrar o mesmo nos prazos seculares. A respeito dos prazos Ecclesiasticos diz elle: « Unde necessa» rium non est, ut intra annum petatur » Emphyteuseos renovatio; quippe, si est » Ecclesiastica, sub confiscationis pœna Do» minus tenetur. »

V. m. ha de pasmar de ver, que se pertende demonstrar não ser preciso pedir a renovação do prazo Ecclesiastico dentro do anno: *Quia sub confiscationis pœna Dominus tenetur.* Este principio he falso nos termos, em que o entende o Author das Theses, como já mostrámos. Mas seja verdadeiro muito embora, elle conclue contra quem o produz. Se se não renova dentro do anno, confisca-se o prazo: logo o Enfyteuta deve pedir a renovação dentro delle, e o senhorio deve conceder-lha; porque aliàs o prazo se confisca, aquelle perde o dominio util, e este o direito. Só o Enfyteuta não estará obrigado a pedir a renovação do prazo dentro do anno, se quizer ficar sem

ſem elle, ſuppoſtos os principios do Author das Theſes. E querendo perdello, até eu concedo, que não eſtá obrigado a pedir a renovação naquelle termo. Mas deixemos iſto, V. m. bem conhece, que daquelle principio ſó ſe póde argumentar contra o Author das Theſes; e que, ſe todas as ſuas demonſtrações forem como aquella, elle deverá outra vez ſer obrigado a eſtudar Logica, e Geometria.

Vejamos a demonſtração pelo que reſpeita aos prazos ſeculares: « Si vero » ſecularis, & renovatio debetur, jus, » quod ex pacto ſive expreſſo, ſive ta- » cito oritur noſtris Legibus, nulla anni » præſcriptione amittitur. » Eſta demonſtração, meu Amigo, pouco melhor he que a antecedente. Não ha Lei, diz o Author das Theſes, que entre nós faça perder pela preſcripção de hum anno o direito adquirido para a renovação, ou elle ſeja adquirido por hum pacto expreſſo, ou por hum pacto tacito: e daqui pertende deduzir, que não he neceſſario pedir aquella renovação em o anno. Mas V. m. bem vê que não baſta não haver Lei, que authorize aquella preſcripção, para que elle deixe de ter lugar; he preciſo que não haja Lei, nem couſa, que te-

tenha força de Lei, como he o costume tal, qual nós provamos haver na materia sujeita. Por consequencia a conclusão, que se pertende, he mal deduzida daquelle princípio.

Tenho assim concluido a Analyse das Theses de Direito Enfyteutico, que se defendêrão em Canones nessa Universidade a 16 de Junho; e para a acabar na carta deste correio, foi preciso trabalhar bastante. Julgue V. m. á vista della do merecimento das ditas Theses; e se o seu parecer se conformar com o meu, muito tem que admirar. Suppozerão-se princípios falsos: deduzírão-se Conclusões, que delles se não podião deduzir; e assim se formárão seis Theses, que ninguem era capaz de defender, se houvesse quem as examinasse miudamente. Não cuide V. m. que a paixão me cega, ou que me offendo de se defenderem doutrinas contrarias ás dos meus Elementos. Elles terão muitas opiniões pouco seguras, e muitas até erradas; mas certamente não he nenhuma das que desagradou ao Author das Theses. Tomára eu, que elle as quizesse sustentar. Veja V. m. se o persuade a isto, visto ser seu conhecido, e elle amigo de.... com quem V. m. póde muito. Se elle se resol-

ver, então conhecerá a muita diſtancia, que vai de eſcrever Theſes a ſuſtentallas: para aquillo baſta ignorar a materia, para iſto he preciſo ter conhecimento della. Vá-ſe V. m. divertindo com ver eſſes actos; mas não ſe eſqueça de dar noticias ſuas a quem tanto as deſeja. Deos guarde a V. m. muitos annos. Melres, 18 de Julho de 1789.

CAR-

CARTA TERCEIRA.

MEu Amigo e Senhor, teve V. m. muita razão em me não remetter as Conclusões de Manoel Correa da Fonseca, a pezar de serem ellas humas das em que se pertendeo atacar o que digo nos meus Elementos. Como as Theses, que nellas vem de Direito Enfyteutico, são quasi as mesmas, que se lem nas Conclusões de Canones, que lhe analysei, pensou V. m. acertadamente em julgar, que era desnecessario remetter-me aquellas, depois de me ter enviado estas.

Porém que admiração não causa, meu Amigo, ver esta identidade de sentimentos? Não só as doutrinas são as mesmas em humas e outras Conclusões; mas até a frase e modo, por que ellas se explicão: ou ambas tem o mesmo Author; ou, se elles são differentes, muito se unem as idéas de hum com as do outro. Entretanto isso me poupa o trabalho de fazer nova Analyse ás Theses, que agora recebi, porque V. m. a tem nas Cartas de 10, e 18 de Julho.

Num.

Num. VII.

O que eu disse a respeito da These III. das Conclusões de Canones, he a Analyse da These I. destas.

Num. VIII.

A These II. destroe-se com o que eu escrevi sobre a These I. daquellas Conclusões, quando ella dizia, que se devião separar da definição da Ensyteuse as palavras *ut ipse eam colat.*

Num. IX. e X.

A These III, e IV. comprehendem a primeira, e ultima proposição da These IV. das ditas Conclusões.

Num. XII.

E a These VI. contêm a doutrina, que vem no princípio da These V.

Num. XI.

Só a These V. merece ser analysada, porque he diversa das que vem em as Conclusões de Canones. No §. 44. dos Elementos tratei dos Direitos do Ensyteuta, que dizião respeito ao uso, que elle podia fazer da cousa afforada, e aos frutos, que della podia receber. E na

no-

nota *a* disse que elle não podia abrir as minas, ou pedreiras do predio afforado, que não renascião, senão quando o senhorio usasse dellas anteriormente. Nesta These V. pertende-se defender o contrario, affirmando-se, que elle póde utilizar-se dessas minas, ainda quando o senhorio não tivesse em uso o abrillas.

O Enfyteuta, ainda que tem o dominio util do predio, comtudo não póde servir-se delle para o destruir, porque a destruição he contraria ao melhoramento, e elle he obrigado a melhorar. Ora supponhamos, que o Enfyteuta se serve de huma mina, ou pedreira, que não nasce, destroe por esse modo certamente parte do predio afforado: se elle pois não póde destruir, he certo que não póde abrir aquellas minas.

Concedo usar dellas, quando o senhorio o fazia tambem; porque então elle tinha feito consistir huma das utilidades do predio em as ditas minas, e pedreiras; e como transferio o dominio util para o Enfyteuta, he de crer, que lhe concedeo a faculdade de continuar as ditas minas. Não podemos porém considerar isto, quando o senhorio as conservava sem as abrir. Aqui tem V. m. as razões, por que eu escrevi aquella doutrina.

A

A Thése propõe a contraria, deduzida do principio *Emphyteusi constituta, ad Emphyteutam omnis rei utilitas pertinet*; mas este principio não póde servir de fundamento a semelhante opinião. Não se podem dizer as ditas minas utilidade do predio, quando nem ellas renascem, nem o senhorio se servia dellas; porque então ellas são as que constituem o predio, e não são sómente a utilidade delle. Por isso o Ensyteuta não póde dispôr dellas, assim como não póde dispôr da substancia da cousa afforada a seu arbitrio.

Agora, meu Amigo, no que respeita ás duas Theses, que Manoel José Vaz Leitão defendeo de Direito Ensyteutico, que são a oitava, e nona das de Direito do Reino, nada devo accrescentar ao que disse a V. m. em a Carta de 18 de Julho, fallando sobre a These V. proposição ultima das Conclusões de Jeronymo José Rodrigues. Ahi verá V. m. que sempre se deve reputar livre de laudemio a venda feita em consequencia do pacto *de retrovendendo*, sem que se possa admittir a distinção, que se pertende nestas Theses. O que eu disse naquelle lugar, verifica-se no caso da These n. 8. em que se pertende dobrado laudemio. He mui-

muito tarde, e não posso mais. Deos guarde a V. m. muitos annos. Porto, 1 de Agosto de 1789.

Imprima-se, e volte a conferir. Meza, 17 de Agosto de 1789.

Com tres Rubricas.